Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

adoptirter Vorschlag, die Worte si in aedificium eas conjecisset von keiner festen Verbindung, sondern von einer losen äußern Anfügung zu verstehen, erscheint nach der versuchten Entwickelung des innern Zusammenhangs des §. 1. pr. und §. 2. cit. kaum empfehlenswerther. Cujas, dem Savigny früher folgte, und Thibaut nehmen, resignirt, die von ihnen hineingetragene Ansicht als eine Singularität hin, deren Rechtfertigung Ersterer in der (auf keine Weise motivirten) Unterscheidung zwischen Beweglichem und Unbeweglichem, Letzterer mit Berufung auf die sehr fern liegende l. 21. §. 1. D. pecunia constit. XIII., 5. in der Kürze der an der Vollendung der Ersitzung noch fehlenden Zeit suchte, wogegen Unterholzner mit Recht erinnerte, daß es sich schwer begreifen lasse, wie die römischen Juristen dazu gekommen sein sollten, in der Ersitzung, welche ihrer Natur nach auf einem so rücksichtslosen Durchgreifen beruhte, so zarte Rücksicht auf den Vortheil des Verjährenden zu nehmen, daß man ganz im Widerspruche mit den strengen Grundsätzen die Verjährung fortlaufen ließ, weil zur Vollendung derselben nur noch eine sehr kurze Zeit übrig war [11]).

XI.

Ueber Anwendung der Schwurgerichte auf Entscheidung der Civilstreitigkeiten.

Von

Mittermaier.

Die neueste Zeit mit ihren großen Umwälzungen hat der Frage über Einführung der Schwurgerichte eine hohe Bedeutung gegeben. Daß diese Einrichtung in Strafsachen überall in Deutschland bald einheimisch werden wird, kann als ausgemacht angesehen werden. Es ist begreiflich, daß

11) a. a. O. S. 169.

unter solchen Umständen auch die Frage sich aufdrängt, ob eine Anstalt, die als so vortheilhaft in Strafsachen angesehen wird, nicht auch ihren Platz finden soll, wo von der Entscheidung der bürgerlichen Streitigkeiten die Rede ist. Diese Frage ist doppelt wichtig geworden, nachdem in Frankreich sich mehrere Stimmen für ihre bejahende Beantwortung erklärten. Bei Gelegenheit der Berathungen der von der im März d. J. niedergesetzten Kommission bearbeiteten Entwürfe eines Gesetzes über Gerichtsorganisation war die Frage zur Sprache gekommen; auch die mit dem Entwurfe des Verfassungsentwurfs beauftragte Kommission deutete die Geneigtheit an, die Schwurgerichte gleichfalls in Civilsachen einzuführen; in den gesetzgebenden Versammlungen in Genf und im Waatlande fand diese Einführung vielfach Vertheidiger. Es ist nicht unpassend, die Frage auch in diesen Blättern zum Gegenstande einer Prüfung zu machen, um so mehr, als bereits in der Nationalversammlung zu Frankfurt Petitionen eingekommen sind, welche auf die Einführung der Geschwornen in Civilsachen antragen. Gewichtig fällt in die Wagschale für diese Einführung das Beispiel Englands und Nordamerikas, deren Gesetzgebungen auch in Civilsachen Schwurgerichte kennen. Es ist bekannt, daß die amerikanische Verfassungsurkunde ausdrücklich jedem Bürger das Recht sichert, in Strafsachen von Geschwornen gerichtet zu werden, dagegen der Geschwornengerichte in Civilsachen nicht erwähnt. Schon zur Zeit der Berathung der Verfassungsurkunde war dies Schweigen eine Veranlassung zu wissenschaftlichen Erörterungen in Nordamerika, indem Manche glaubten, daß dadurch die Jury in Civilsachen ausgeschlossen werden sollte. Damals wurde in der an kostbaren Erörterungen reichen Sammlung von Abhandlungen über die Verfassung, die unter dem Namen The Federalist on the new Constitution erschien [1]), nachgewiesen, daß aus dem Schweigen in der Verfassung kein Schluß

1) The Federalist on the new Constitution written in the Jear 1788. Washington, 1891. p. 357 sqq.

abgeleitet werden dürfe, daß Geschworne in Civilsachen nicht richten sollten, man wollte es nur der Gesetzgebung der einzelnen Staaten überlassen. Man erkannte, daß der Hauptgrund, welcher für Einführung der Schwurgerichte in Strafsachen spricht, nämlich der Schutz gegen Unterdrückung oder Gefährdung der Freiheit, nicht auf Civilsachen paßt, daß aber für die Einführung der Jury auch in bürgerlichen Sachen besonders die Rücksicht auf den dadurch gewährten Schutz gegen Bestechung entscheidet. Hamilton[2]) zeigt überall, daß diese Einführung der Jury nicht so wesentlich sei als in Strafsachen, und gibt nur zu, daß die Jury in Civilsachen ein guter Weg sei, Eigenthumsstreitigkeiten zu entscheiden; er macht aufmerksam darauf, daß es Streitigkeiten gebe, in welchen die Anwendung der Geschwornen nicht passend sein würde, weil diesen nicht die Entscheidung von gewissen Rechtsfragen überlassen werden könne, welche nach der Beschaffenheit der Fälle nicht wohl von der thatsächlichen Frage getrennt werden können. Vor Allem aber bemerkt Hamilton, daß ja in England in den Fällen, die zu den Courts of equity gehörten, keine Geschwornen urtheilten, und es auch nicht wohl thun könnten[3]), weil nach der Natur der Billigkeitsgerichte es darauf ankomme, für außerordentliche Fälle, die gleichsam Ausnahmen von den allgemeinen Regeln enthielten, Schutzmittel zu geben, und dies nicht den Geschwornen überlassen werden könne.

Am umständlichsten wurde die Frage über den Werth der Geschwornengerichte in Civilsachen in Frankreich in der konstituirenden Versammlung 1790 verhandelt. Der Antrag auf Einführung wurde damals lebhaft von dem Berichterstatter Thouret bekämpft, indem er geradezu erklärte, daß durch eine solche Vorschrift die Gefahr begründet wäre, daß auf immer die Achtung vor der Jury untergraben würde, und Regnier suchte in der Sitzung vom 7. April 1790

2) Federalist p. 360.

3) Darüber Story, Coment. on equity jurisprudence. Vol. I. p. 29.

nachzuweiſen, daß zwiſchen den Strafſachen und den bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten eine große Verſchiedenheit beſtände. Während in den erſten, rief er, es nur auf die Prüfung ankömmt, ob ein Verbrechen verübt, wer der Urheber iſt und ob die Beweiſe genügend ſind, kommen in den Civilſachen bei den Rechtsgeſchäften häufig Beſtimmungen vor, über deren Bedeutung die Anſichten der Menſchen getheilt ſind. Perſonen, welche ihr ganzes Leben dem Studium der menſchlichen Intereſſen widmeten, beſorgen, wenn ſie entſcheiden müſſen, hier nicht gerecht genug ſein zu können; wie ſollten Geſchworne, die unerfahren in der Entſcheidung ſind, im Stande ſein, richtig zu entſcheiden, da ſie Nichts als den geſunden Menſchenverſtand mitbringen? Robespierre erklärte ſich 1790 für Einführung der Geſchwornen in Civilſachen, aber ſchon 1793 war ſeine Anſicht eine andere. Sieyes dagegen ſchlug 1790 folgenden Entwurf vor. Jede Streitſache, ſowohl Straf- als Civilſache, wird durch Geſchworne abgeurtheilt. Kein Bürger kann Geſchworner werden, wenn er nicht wahlfähig oder Rechtsgelehrter iſt. Die Wahloperation geſchieht in der Wahlverſammlung des Departements; die Namen der vorgeſchlagenen Kandidaten werden 40 Tage öffentlich bekannt gemacht; hierauf werden dieſe Namen, durch Nummern ausgedrückt, vor den Wählern abgeleſen, und dieſe ſchreiben auf ihre Wahlzettel die Nummern auf, welche den Kandidaten entſprechen, die der Wahlmann wählen will. Die auf dieſe Art gebildete Liſte iſt dem Ermeſſen des Procureur syndic überlaſſen, welcher aus den Standesgenoſſen der ſtreitenden Theile diejenigen auswählt, welche als Geſchworne in dem Falle Dienſt zu thun haben. Als Standesgenoſſen ſollten diejenigen betrachtet werden, welche in gleicher oder ähnlicher Stellung in Bezug auf Pflichten und Vermögens- und geſellſchaftliche Beziehungen mit den ſtreitenden Theilen ſtehen, und denen daher die rechtliche Bedeutung der Fälle, über welche ſie zu urtheilen haben, am beſten bekannt wäre. Der Richter ſoll dann die Fragen an die Geſchwornen ſtellen und dieſe darauf ihren

Ausspruch geben. Dieser Antrag von Sieyes wurde von Thouret, Tronchet, Fermon angegriffen und fast einstimmig verworfen. Auf diese Art ruhte die Frage bis 1793; in den Sitzungen des Konvents wurde sie wieder aufgenommen. Die Kommission schlug vor, Geschworne in Civilsachen nicht einzuführen; Cambaceres und Barrere bekämpften diese Ansicht, Robespierre, der sich früher für die Jury in politischer Beziehung erklärt hatte, machte nun Einwendungen gegen sie, als gerichtliche Anstalt, geltend und trug auf Vertagung der Entscheidung an. An der Berathung nahmen vorzüglich Couthon, Barrere und der Berichterstatter der Kommission, Herault de Sechelles, Theil. Couthon zeigte besonders, daß in Civilsachen die Geschwornen in einer ganz anderen Lage als in Strafsachen bei der Entscheidung sich befänden, daß vorzüglich die Trennung der That- und der Rechtsfrage in Civilsachen häufig nicht möglich sein würde; er führt den Fall an, wo die Geschwornen über eine Urkunde zu entscheiden haben, welche eine Schenkung enthält. Hier müßten die Geschwornen erst in den Gesetzen die Formen suchen, die zur Giltigkeit einer Schenkung vorgeschrieben sind, und müßten dann erst prüfen, ob diese Formen in dem einzelnen Falle vorhanden sind. Er zeigte auch, daß bei der großen Menge von Civilsachen das Volk immer in Bewegung sein müßte, um Geschwornendienste zu thun, was nothwendig der Einrichtung der Jury schaden würde, indem es das Volk verstimmte.

Der Berichterstatter erklärte die Jury in Civilsachen für unausführbar. Nach seiner Ansicht würde häufig der Fall sich so stellen, daß da, wo die Geschwornen die Thatsache als erwiesen aussprechen, jetzt erst die Frage über die rechtliche Natur derselben entsteht, die aber bei der nämlichen Thatsache sehr verschieden sein kann, so daß auch sehr verschiedene Folgerungen daraus gezogen werden können; hier müßten nun, bevor die Geschwornen über die Thatsache entschieden, erst die rechtsgelehrten Richter entscheiden; dadurch aber würden diese Richter eigentlich Geschworne, und könn-

ten durch ihren Ausspruch den der Geschwornen vernichten, so daß eigentlich die Geschwornen überflüssig sein würden. Will man aber dies nicht gestatten, so machte man die Geschwornen zu Richtern über das Recht, was wieder Nachtheil haben würde. Der Berichterstatter verglich dann die Entscheidungen in Straf- und in Civilsachen. In den Erstern macht sich die Sache leicht, indem, wenn ein Strafgesetz fehlt, die Lossprechung des Angeklagten erfolgt; es kömmt nur auf Verurtheilung oder Lossprechung an. In Civilsachen kann eine Partei eine gerechte Forderung haben, aber das Gesetz schweigt darüber. Was soll hier der Richter thun? Soll er einen Kläger, dessen moralisches Recht völlig gegründet ist, zum Opfer der Unvollständigkeit des Gesetzes machen? In den meisten Civilstreitigkeiten ist die Trennung von Thatsache und Recht nicht durchführbar, weil beide zusammenfließen. In Strafsachen steigt man von der Thatsache zum Gesetze auf, in Civilsachen vom Gesetze zur Thatsache, so daß man eigentlich Civilsachen dem rechtsgelehrten Richter zuerst und dann erst den Geschwornen entscheiden lassen müßte. Nach geschlossener Berathung verwarf der Konvent den Antrag auf Einführung der Geschwornen in Civilsachen und nahm den Antrag der Kommission an, unter dem Namen arbitres publics eigentliche Richter einzuführen.

Die Nachricht, daß die Kommission in Frankreich nach der Revolution vom Februar geneigt wäre, die Geschwornen in Civilsachen einzuführen, bewirkte, daß die Wissenschaft nicht gleichgiltig in Bezug auf diese Frage blieb. Wir machen auf einige gute Aufsätze in Zeitschriften[4]) in dieser Hinsicht aufmerksam. Alle erklärten sich gegen die Jury in Civilsachen. Mit Recht stellen sie im Zusammenhange mit dem Grundsatze, daß die Geschwornen zunächst über Thatfragen urthei-

4) Z. B. in Revue de droit français et etranger par Foelix. 1848. p. 515. Pont in der Revue de legislation par Wolowsky. 1848. Aout p. 372. In den Verhandlungen über die neue Verfaßung Frankreichs erklärten sich alle Abtheilungen gegen Einführung der Schwurgerichte in Civilsachen Moniteur vom 15. Oct. 1848, Nr. 289.

len, die Frage so: Ist nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Gesetzgebung die Trennung von That- und Rechtsfrage durchführbar, und bieten die Geschwornen mehr Garantien dar, daß die zu ihrer Entscheidung gewiesenen Fragen besser entschieden werden? Hier stößt man bei der Anwendung der Geschwornen auf Civilsachen auf eine Schwierigkeit. Es ist bekannt, daß unsere Civilgesetzbücher ein System von gesetzlichen Beweisregeln enthalten, so daß nur auf den Grund eines bestimmten Beweises eine Thatsache für wahr angenommen werden kann. Das Gesetz schreibt z. B. vor, daß kein Zeugenbeweis bei Klagen, die eine gewisse Summe übersteigen, zulässig sein soll; sie verordnen, daß ein gewisses Rechtsgeschäft durch eine öffentliche Urkunde geschlossen werden müsse. Wenn nun in solchen Fällen die Frage den Geschwornen vorgelegt werden soll, so würden diese in die eigenthümliche Lage kommen, daß sie dabei nicht, wie Geschworne thun sollen, nach ihrer innern Ueberzeugung, sondern nach dem Gesetze, also darüber entscheiden müssen, ob nach den Vorschriften des Gesetzes das Rechtsgeschäft erwiesen ist. Indem sie das thun, müssen sie auch über das Wesen der Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde, daher über einen feinen juristischen Punkt entscheiden. Vergleicht man aber noch die verschiedenen Gattungen von Streitsachen, welche in Civilstreitigkeiten von Geschwornen zu entscheiden sind, so stößt man auf neue Schwierigkeiten. In Familienstreitigkeiten greifen viele Fragen so tief in das öffentliche Interesse ein, daß es sehr bedenklich sein würde, ihre Entscheidung den Geschwornen zu überlassen. Wir erinnern an die Ehescheidungssachen, oder Streitigkeiten über Nichtigkeit der Ehe. Die bürgerliche Gesellschaft hat das größte Interesse an der Heiligkeit der Ehe und daran, daß das Band nicht zu leicht erschüttert werde. Ueberläßt man den Geschwornen die Entscheidung, so ist zu besorgen, daß sie oft aus Billigkeitsrücksichten die Ehescheidung oder die Nichtigkeit der Ehe als begründet ansehen, wo das öffentliche Interesse und das richtig verstandene Gesetz keine Trennung der Ehe gestatten.

Auf ähnliche Weise möchten Geschworne in Interdictionsfällen, wo die Frage sich erhebt, ob eine Person an Seelenstörung leidet, nicht die geeigneten Richter sein. Wie sehr ist dabei das ganze Wohl der Familien, die Ehre der betheiligten Person interessirt. Nach welchen Materialien sollen die Geschwornen hier entscheiden!

In der Lehre von der väterlichen Gewalt sind Streitigkeiten gleichfalls von der Art, daß entweder die Geschwornen gar nicht in der Lage sind, Thatfragen zu entscheiden, da der ganze Rechtsstreit nur um eine Rechtsfrage sich dreht, oder daß die That- und Rechtsfrage so unzertrennlich mit einander verbunden sind, daß die Entscheidung nur dem rechtsgelehrten Richter mit Vertrauen überlassen werden kann. Wenn z. B. in einem Rechtsstreite zwischen Vater und Sohn darüber Streit ist, ob eine gewisse Vermögensart, welche dem Sohne zufiel, als ein Vermögen betrachtet werden soll, woran dem Vater kein Nießbrauch zusteht, so kömmt es auf die Auslegung der Gesetze, z. B. im gemeinen Rechte über die Pekulien, oder nach französischem Rechte auf den Art. 387 an. Sollen hier Geschworne entscheiden, so entscheiden sie offenbar über eine Rechtsfrage. Auf ähnliche Weise ist dies bei Streitigkeiten der Fall, in denen die Frage vorliegt, ob der Sohn aus der väterlichen Gewalt entlassen sei; z. B. wenn die Aufhebung durch abgesonderten Haushalt als Aufhebungsgrund im Gesetze anerkannt ist. Wie häufig hängen damit auch reine Rechtsfragen zusammen, welche rechtliche Wirkungen die Gewaltentlassung hat.

Rechtsstreitigkeiten, in welchen Fragen über Verträge vorkommen, z. B. über Umstoßung aus dem Grunde des Betrugs, über Wirkungen eines Kaufvertrags, über Tragung der Gefahr, über Umstoßung des Vertrags aus Gründen des ädilitischen Edicts, wird die Thatfragr sehr einfach sein, aber der Hauptstreit wird sich um eine Rechtsfrage drehen, wozu die Kenntnisse der Geschwornen nicht zureichen werden. Wir geben zu, daß in einzelnen Fällen die scheinbare Rechtsfrage selbst eine Thatfrage ist, und der verständige Geschworne

recht gut mit richtiger Würdigung der Lebensverhältniſſe die Frage im einzelnen Falle entſcheiden kann; allein in der Mehrzahl der Fälle möchten wir dieſe Entſcheidung den Geſchwornen nicht überlaſſen, z. B. wenn es darauf ankömmt, den richtigen Sinn eines Geſetzes nur durch Vergleichung mit verſchiedenen andern Geſetzesſtellen, oder durch Erforſchung der Verhandlungen, die von den Kammern über ein Geſetzbuch ſtattfanden, zu finden. Wir wollen nicht geltend machen, daß, ſolange das gemeine deutſche Recht mit ſeinem Hauptbeſtandtheile, dem römiſchen Rechte gilt, an Einführung von Geſchwornen in Civilſachen gar nicht zu denken iſt, weil man nicht erwarten kann, daß Geſchworne die in fremder Sprache geſchriebenen, oft nur durch Hilfe von rechtshiſtoriſchen Kenntniſſen durch Vergleichung vieler ſcheinbar einander widerſprechender Stellen, durch das Studium der wiſſenſchaftlichen Forſchungen und des Gerichtsgebrauchs richtig aufzufaſſenden römiſchen Fragmente auslegen und die Rechtsfrage entſcheiden können; wir behaupten aber auch, daß in jedem Lande, in welchem das beſte neue Geſetzbuch eingeführt, es an Streitfragen nicht fehlen wird, zu deren Entſcheidung ein tief eingehendes juriſtiſches Studium nothwendig ſein wird. Wir erinnern von vielen Fragen an die in der Lehre von der ehelichen Gütergemeinſchaft in jedem Lande vorkommenden Streitigkeiten. Wir machen die Leſer aufmerkſam auf die bekannte Streitfrage des franzöſiſchen Rechts, ob ein Teſtament nach dem Tode des Erblaſſers wegen angeblichen Wahnſinns deſſelben angegriffen und der Beweis geführt werden darf. Bekanntlich ſpricht der Code civil art. 504. aus, daß die Rechtsgeſchäfte (les actes) einer Perſon nach ihrem Tode nicht wegen Wahnſinns angegriffen werden dürfen, wenn nicht ſchon zu Lebzeiten der Perſon die Interdiktion gegen ſie ausgeſprochen oder eingeleitet war, oder nicht aus der angegriffenen Urkunde ſelbſt der Beweis des Wahnſinns der Perſon ſich ergibt. Da der Artikel nicht beſonders von Teſtamenten ſpricht, ſo entſteht in Frankreich großer Streit, ob er auch auf Teſtamente bezogen werden

darf. Nach der Allgemeinheit der Fassung, die keine Unterscheidungen aufstellt, scheint die bejahende Antwort die richtige zu sein; allein es entstehen erhebliche Bedenken, wenn man den Art. 901 vergleicht, der besonders vom Testamente spricht, und ganz allgemein zur Testamentsfähigkeit fordert, daß der Erblasser gesunden Verstandes war. Vergleicht man den Gang der Verhandlungen in den gesetzgebenden Versammlungen Frankreichs, bemerkt man, daß bei Verhandlung über Art. 504 unter den Mitgliedern Streit war, ob auch Testamente hierher gehörten, erwägt man die ratio des Gesetzes uud die Eigenthümlichkeiten der Umstände, unter denen Testameute abgefaßt werden, so erklärt es sich, daß in neuerer Zeit die Ansicht in Frankreich die Oberhand gewann, daß Art. 504 auf Testamente nicht zu beziehen sei. Wer mag glauben, man könne von Geschwornen erwarten, daß sie über jene Streitfrage richtig entscheiden und den wahren Willen des Gesetzes auffinden können? Man fragt schon, wer in Streitigkeiten dieser Art über die Frage entscheiden soll, ob der Beweis des Wahnsinns des Erblassers in diesen Fällen zuzulassen ist? Antwortet man, daß die Geschwornen entscheiden müssen, so legt man ihnen geradezu eine Pflicht auf, die nur von dem rechtsverständigen Richter gehörig erfüllt werden kann. Erklärt man, daß die gelehrten Richter entscheiden sollen, so liegt die Entscheidung der Hauptfrage in dem Falle nur in den Händen der Richter und die Geschwornen sind dann überflüssig. In einer Reihe von Fällen läßt sich selbst die scheinbare Thatfrage gar nicht entscheiden, ohne daß eine Rechtsfrage zuvor entschieden wird. Wir wollen z. B. auf die Lehre von den Dienstbarkeiten hinweisen und die Streitfrage über Verjährung derselben. Nach dem französischen Code civil art. 690. 691. sollen die nicht offenen ständigen und die unständigen Dienstbarkeiten durch Verjährung nicht erworben werden. Jeder Jurist weiß aber, wie schwierig es ist, eine einzelne Dienstbarkeit richtig zu erkennen, ob sie im Sinne der Art. 688. 689. des Code eine ständige oder

unständige Dienstbarkeit ist. Die Auslegung jener Gesetze ist schwierig; wer mag glauben, daß Geschworne, die in den Geist des Gesetzes nicht eindringen, solche Fragen richtig entscheiden können?

Eine Hauptfrage ist noch die, ob die Geschwornen nicht zur Entscheidung von Streitigkeiten über Schaden und die Größe desselben besser als rechtsgelehrte Richter entscheiden. Wir geben zu, daß in der deutschen Rechtsübung durch die im gemeinen Rechte vorkommenden Streitfragen und gekünstelten, von der Wissenschaft aufgestellten Unterscheidungen kostspielige und lang dauernde Beweisführungen vorkommen, und die rechtsgelehrten Richter ihre Entscheidungen über Schadensklagen häufig nicht den Bedürfnissen und den richtigen Lebensverhältnissen gemäß ertheilen; wir billigen die französische Sitte, nach welcher das Gericht, ohne lange Beweisführungen zuzulassen, nach dem Totaleindrucke aller Umstände des einzelnen Falls und den im Code art. 1382 sq. aufgestellten Grundsätzen gemäß die Frage über den Schaden entscheidet; allein wir sind mit den französischen Schriftstellern [5]) einverstanden, daß von den Geschwornen kaum die richtige Entscheidung zu erwarten ist. Es bedarf einer großen Umsicht und einer durch Uebung erworbenen Gewandtheit, die verwickelten Thatsachen gehörig zu entwirren, die Ursachen des Schadens zu würdigen und nach gewissen Unterscheidungen und durch lange Rechtsübung festgesetzten Regeln zu entscheiden, wie weit Jemand verantwortlich ist. Allerdings werden in gewissen Fällen, z. B. in Handels-, in Seeassekuranzsachen, die aus dem Handelsstande genommenen Richter, welche die durch langen Gebrauch in gewissen Verhältnissen geheiligten Regeln kennen, denen jeder Kaufmann sich unterwerfen muß, z. B. über die Berechnung des gehofften Gewinns richtig entscheiden, wenn bestimmte Fälle vorliegen; hier kennen die Handelsrichter das kaufmännische Gewohnheitsrecht und besitzen die Kunst, die ihnen

5) Revue de droit français l. c. p. 517.

in ihren Geschäften täglich vorkommenden Fälle einer bestimmten Art richtig zu beurtheilen; allein das, was in einem engen Kreise sich gut bewährt, läßt sich nicht überhaupt auf Entscheidung der Schadensklagen durch Geschworne anwenden, weil man von Männern, unter denen der Zufall auch solche vereinigte, denen vielleicht ähnliche Geschäfte, wie sie zur Beurtheilung vorliegen, ganz fremd sind, nicht erwarten kann, daß sie den richtigen rechtlichen Maßstab der Beurtheilung der Schadensklagen und die Sicherheit die feinen Abstufungen zu erkennen, gehörig besitzen.

Man hat nicht selten als Grund für die Einführung der Geschwornen auch in Civilsachen angeführt, daß eben da, wo es auf Auslegung der in Verträgen oder Testamenten gebrauchten Ausdrücke ankömmt, Geschworne am besten entscheiden würden, weil sie sich in die Ansichten derjenigen, welche die Ausdrücke gebrauchten, hineindenken könnten, die Sprechweise des Volkes würdigten und das, was diesen Personen nach den Lebensverhältnissen etwa vorschwebte, am richtigsten zu beurtheilen im Stande wären; allein auch die Richtigkeit dieser Behauptung können wir nicht in ihrer Allgemeinheit zugeben. Wir stimmen ihr bei, wenn bei Handelsgerichten von Beurtheilung gewisser Ausdrücke, denen der Handelsgebrauch eine bestimmte Bedeutung untergelegt hat, die Rede ist. Wenn z. B. bei einem Indossament der Indossant die Worte sans frais oder sans protêt beifügt, wenn bei Lieferungsverträgen über Staatspapiere das Wort fix gebraucht wird, so weiß der Kaufmann, was damit gemeint ist; er darf annehmen, daß derjenige, welcher sich der Worte bediente, diese im Sinne des Handelsgebrauchs, unter dessen Herrschaft er handelt, angewendet hat; hier wird der Kaufmann als Handelsrichter sehr gut den Vertrag auslegen, und daher über den Fall entscheiden können. Aehnliches kömmt auch bei den Fabrik- und Gewerbsgerichten (conseils des prudhommes) vor. Ganz anders aber ist es bei den übrigen im bürgerlichen Verkehre vorkommenden Rechtsgeschäften und ihrer Auslegung.

Diejenigen, welche Verträge errichten, ſetzen in der Regel bei dem Gebrauche ihrer Worte voraus, daß, im Falle eines Streits, die Richter den Sinn der Worte ſchon aus den ihm bekannten Geſetzen auslegen, den techniſchen Sprachgebrauch zum Grunde legen werden; ſie rechnen auf die Ergänzung jeder Lücke ihrer Willensäußerung durch die ohnehin allgemein bekannten geſetzlichen Vorſchriften. Wenn im Ehevertrage der Ehemann ſeiner Frau Wittum oder Morgengabe beſtimmt, ſo ſchwebt ihm dabei die, allerdings der Grundidee nach im Volke lebende, aber doch durch die Geſetzgebung oder das Gewohnheitsrecht des Landes begründete Anſicht von dieſen Inſtituten vor. Die in dem Ehevertrage gewählten Ausdrücke müſſen in dem Sinne des Geſetzes ausgelegt werden. Wenn der Erblaſſer in dem Teſtamente von dem Pflichttheil ſpricht, wenn er die Einwerfungspflicht der Kinder ordnet, wenn er einer Perſon den Nießbrauch ſeines Vermögens beſtimmt, wenn Jemand von einem Andern eine Summe Geldes leiht und ihm dafür das Recht gibt, aus dem Vermögen des Empfängers ſich bezahlt zu machen, wenn dann Streit über jene Ausdrücke und den Sinn der Worte entſteht, ſo muß doch der Richter, während er zwar die Materialien aus allen Nebenumſtänden, den vorausgegangenen Verabredungen, dem Sprachgebrauche des Orts und desjenigen, deſſen Worte ſtreitig ſind, zur Erkenntniß des Willens benutzt, doch vorzugsweiſe die Rechtsanſicht kennen, unter deren Vorausſetzung die Willensäußerung geſchah. Nur der rechtsgelehrte Richter iſt im Stande, eine dem Geſetze gemäße Auslegung zu machen. Der bloße geſunde Menſchenverſtand oder die ſogenannte Billigkeit reichen hier nicht zu.

Es liegt nach dieſen Bemerkungen die Einwendung nahe, daß es eine große Inkonſequenz ſei, wenn man die Schwurgerichte als treffliche Einrichtung in Strafſachen empfehle und in bürgerlichen Strafſachen bekämpfe, wenn man die Geſchwornen für fähig halte, in den wichtigſten Fällen, bei denen Leben, Freiheit und Ehre der Bürger in Frage

stehe, zu entscheiden, und in den weit einfacheren Civilrechtsfragen die Fähigkeit ihnen absprechen wolle. Wir sind überzeugt, daß die gerügte Inkonsequenz nicht befürchtet werden kann, wenn man die Natur der beiderseitigen Streitsachen genauer prüft. In Strafsachen liegt immer der Anklage die Behauptung zum Grunde, daß bestimmte Handlungen von dem Angeklagten verübt seien, und daß diese Handlungen eine gewisse Beschaffenheit an sich tragen, welche sie als strafbar darstellen. Eine Reihe von Thatsachen, eine große Zahl von vorausgegangenen und begleitenden Umständen bringen die Handlung, wenn sie wirklich verübt worden ist, und das Verhältniß des Angeklagten zur That zur Erscheinung. Diese Thatsachen und Umstände sind durch Beweise herzustellen, die Beweise werden vor den Geschwornen vorgebracht und sind von der Art, daß die Bürger auch ohne alle Rechtskenntnisse, ebenso wie sie sonst im Leben über die Wahrheit von Thatsachen entscheiden müssen, über die Wahrheit der Handlung entscheiden können, auf welche die Anklage sich bezieht. Daß A den B getödtet habe, daß B todt war, daß dieser Tod die unmittelbare Folge der Handlungen des A war, und diese Handlungen, z. B. Giftkauf durch A, Schütten des Gifts in eine Speise, welche B genoß, plötzlich hierauf eingetretene Krankheit mit allen Kennzeichen, daß die Krankheit Folge der Vergiftung war, Eintreten des Todes des B mit Zeichen des wirksam gewordenen Gifts sind Thatsachen, über deren Dasein und inneren Zusammenhang der verständige, erfahrene Mann ohne alle Rechtskenntnisse sicher entscheiden kann. Auf gleiche Weise kann aber auch die zweite Richtung der Anklage, nämlich die verbrecherische Beschaffenheit der Handlung, leicht Gegenstand der Beurtheilung der Geschwornen sein. Die Vorstellung von der Strafwürdigkeit gewisser Handlungen liegt im Volksbewußtsein, und der Gesetzgeber bringt sie durch sein Strafgesetz nur zur Klarheit, indem er in bestimmte Worte seinen Willen über den Umfang der Strafbarkeit und über das Maß der Strafe

kleidet, damit der Bürger vorher weiß, was ihn treffen wird, wenn er die That verübt, und damit der Richter einen festen Anhaltspunkt für sein Einschreiten und seine Beurtheilung hat. Jene sogenannten Rechtsbegriffe, welche in den Gesetzbüchern aufgestellt sind, enthalten eigentlich nur thatsächliche, im Volksbewußtsein liegende Begriffe, welche der Gesetzgeber, um Zweifel und verschiedene Auslegungen auszuschließen, feststellt. Wenn der Gesetzgeber z. B. bei dem Diebstahle, wie in Frankreich, von einer soustraction frauduleuse, oder, nach den deutschen Gesetzbüchern, von einer Besitzergreifung, um die Sache rechtswidrig zu gewinnen, spricht, so sind das Begriffe, die allgemein im Volke leben, und wo der Gesetzgeber sich nur abmüht, in bestimmte Worte den Gedanken, der dem Volke ebenso wie dem Gesetzgeber vorschwebt, zu fassen, wo selbst die Erfahrung lehrt, daß die Vielgestaltigkeit der Fälle den Bemühungen des Gesetzgebers spottet, weil die gebrauchten Worte leicht zu eng und zu weit gefaßt sind, und es fast unmöglich ist, jeden Fall durch bestimmte Ausdrücke sicher zu treffen. Hier muß der Richter die Ungewißheit dadurch beseitigen, daß er aus der großen Quelle des Volksrechtsbewußtseins und der Vorstellungen über Strafwürdigkeit, aus dem Zwecke, den der Gesetzgeber bei seinem Verbote haben konnte, schöpft und darnach beurtheilt, ob der zu weit gefaßten Worte ungeachtet der vorliegende Fall dennoch nicht unter dem Strafgesetze steht oder als strafbar zu betrachten ist, ungeachtet die Ausdrücke im Gesetz zu eng sind. Derjenige, welcher über die Anklage zu entscheiden hat und befragt wird, ob der Angeklagte schuldig sei, in der Nacht vom 12. Januar aus dem Hause des A eine Geldsumme von 100 Gulden weggenommen nnd sich rechtswidrig zugeeignet zu haben, muß über das Dasein gewisser Thatsachen und über ihre verbrecherische Natur entscheiden, und kann dies auch leicht, weil das anzuwendende Strafgesetz nur der Ausdruck des Volksbewußtseins über die Strafbarkeit gewisser Handlungen ist, und der, welcher über die Anklage

entscheidet, indem er über die Frage über die Schuld zu urtheilen hat, das Gesetz mit dem Volksbewußtsein zusammenhält. Dies aber kann unfehlbar auch der Geschworne richtig thun; es war ein Unglück, daß man die Gesetze zu sehr nach gewissen doctrinellen Ansichten auslegte, statt sie nach dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein anzuwenden. Ganz anders ist dies aber bei dem Civilrechte. Schon in Bezug auf die Ausmittelung der Wahrheit der darin entscheidenden Thatsachen kommt die Eigenthümlichkeit vor, daß das Civilgesetzbuch mehr oder minder gewisse Beweise fordert, die bei einem Rechtsgeschäfte, wenn es gerichtlich wirksam sein soll, vorhanden sein müssen, daß diese Beweismittel bestimmte, vom Gesetze vorgeschriebene Erfordernisse haben müssen, oder daß das Gesetz gewisse Rechtsvermuthungen aufstellt. Darüber kann der Geschworne nicht wohl entscheiden; denn jene Erfordernisse hängen oft, z. B. bei öffentlichen Urkunden, mit so vielen juristischen Einrichtungen zusammen, daß nur derjenige, welcher dies kennt, richtig darüber urtheilen kann; allein auch abgesehen davon, liegen in den Verhältnissen, wie die Rechtsgeschäfte zu Stande kommen, und in der Natur der Civilgesetze, sowie in dem Verhältnisse, in welchem die Fragen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Gegenstand der Entscheidung werden, Gründe, welche die Anwendung der Geschwornen in Civilsachen ausschließen. Wir gehören zu denjenigen, welche überzeugt sind, daß unser Recht mehr volksthümlich werden soll, daß die Civilgesetze aus den innersten Verhältnissen und Bedürfnissen des Volkes hervorgehen müssen und eigentlich das Gewohnheitsrecht sanktioniren; allein die Gesetzgebung steht überall im Zusammenhange mit den Fortschritten der Civilisation. Sobald das Volk auf eine höhere Stufe der Bildung kömmt, muß auch das öffentliche Interesse sich mehr geltend machen; während Anfangs nur Privatinteressen bei bürgerlichen Rechtsverhältnissen entscheiden, und das Gewohnheitsrecht aus den oft rohen, durch Zufälligkeiten bestimmten Sitten eines Stamms hervorgeht, wird auf einer höhern Stufe der Bildung die

Gesetzgebung aufgefordert sein, von einem höheren Standpunkte aus die Rechtsverhältnisse der Bürger zu ordnen, rohe Sitten und Gewohnheitsrechte zu verbannen und so kräftiger einzugreifen, während mit den Fortschritten der Gesittung, mit der Vermehrung der Interessen des Verkehrs, mit der größeren Feinheit der Sitten auch die Schlauheit der Bürger wächst, sich wechselseitig zu übervortheilen, ihre Ausdrücke auf Schrauben zu stellen, zugleich die feinsten Kombinationen der Rechtsverhältnisse sich vermehren und die wachsenden Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft auch die Thätigkeit der Gesetzgebung auffordern. Hier wird es schwierig, die so nahe an einander grenzenden verschiedenartigen Vertragsformen im einzelnen Falle genau von einander zu unterscheiden, und richtig zu entscheiden, welche Gesetze zur Anwendung zu bringen sind. Die Rechtsbegriffe werden ausgebildeter, die Wissenschaft macht ihren Einfluß geltend und stellt eine Masse von Unterscheidungen, aber auch leitende Grundsätze auf. Die Rechtsanwendung wird schwieriger, ohne die Kenntniß der Rechtswissenschaft und ohne die uns von der Wissenschaft gewährten Mittel, in den Geist der Gesetze einzudringen, ist die Entscheidung bürgerlicher Streitigkeiten nicht möglich. Nie wird man hoffen können, daß bei einem solchen Rechtszustande der bloße gesunde Menschenverstand der Geschwornen zureicht, richtig zu entscheiden. Wir bitten diejenigen, welche gleichgiltig und vornehm auf das Rechtsstudium herabblicken und sich einbilden, daß man die gelehrten Juristen verbannen könne, den neuesten englischen Parlamentsbericht[6]) der Kommission on legal education zu lesen, um sich zu überzeugen, wie bitter man in England es beklagt, daß die Juristen sich häufig nur durch Routine und die Praxis ausbilden und dem gelehrten Rechtsstudium fremd sind. Wir bitten sie, die Klagen zu lesen, welche über die Nachtheile erhoben

6) Einen Auszug daraus habe ich geliefert in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. XX. Bd. Nr. 25.

werden, die in England aus dem dortigen schlechten Rechtsstudium sich ergeben. Es ist eine große Selbsttäuschung, wenn man glaubt, daß in Civilstreitigkeiten die Fragen, welche vorliegen, so einfach seien[7]). Wenn z. B. es auf einen Streit über Schenkung ankömmt, so ist schon die Frage, ob nach der Absicht der Parteien eine Schenkung vorliege, streitig, ebenso aber auch die Frage, ob das streitige Rechtsgeschäft die gesetzlichen Erfordernisse einer Schenkung an sich trage. Hier treten schon die großen Streitfragen (von deren Beantwortung die Entscheidung, welche Formen nothwendig sind, abhängt) hervor, ob eine donatio inter vivos oder mortis causa vorliege. Ist auch dies beantwortet, so erheben sich erst noch andere schwierige Fragen, z. B. ob auch der Schenkgeber die Eigenschaft hatte, zu schenken, ob sie der Schenknehmer besaß, ob die Vermögenstheile die Gegenstand der Schenkung waren, verfügbare Theile waren. Die Beantwortung dieser Fragen kann den Geschwornen nicht zugemuthet werden. Es muß aber noch ein wichtiger Punkt der Rechtsprechung in Civilsachen beachtet werden. Jeder erfahrene Jurist weiß, daß in einem bürgerlichen Rechtsstreite vielfache Zwischenstreitigkeiten entstehen und daß der Prozeß häufig eine Kette einzelner Abschnitte ist, in welchen einzelne Streitfragen verhandelt werden. Schon am Anfang des Prozesses kann die Frage entstehen, ob das Gericht zuständig ist; der Beklagte macht eine Einwendung deswegen geltend. Er bringt, wenn die Frage über Zuständigkeit entschieden ist, andere Einreden, z. B. der fehlenden oder ungenügenden Vollmacht, des Daseins mehrerer Streitgenossen vor; wer soll nun über diese Einreden entscheiden? Gewöhnlich hängen solche mit bestrittenen Thatsachen und mit Rechtsfragen zusammen; sollen hier zur Entscheidung Geschworne beigezogen werden, oder soll nur das Gericht entscheiden? Am Ende des ersten Verfahrens kömmt es auf Beweisurtheil

7) Gut Pont in der Revue de legislation 1848. Aout p. 374.

an; läßt man darüber Geſchworne entſcheiden, was jede Partei beweiſen ſoll, ſo ſetzt man die Geſchwornen in die Lage, über Rechtsfragen zu entſcheiden; denn Jeder weiß, daß das Beweisinterlokut eigentlich ein bedingtes Endurtheil iſt; der, welcher das erſtere erläßt, muß wiſſen, was nach den Geſetzen eine erhebliche Thatſache in dem vorliegenden Falle iſt und muß eigentlich das ganze Endurtheil fällen, um dann entſcheiden zu können, was z. B. der Kläger, wenn er ſiegen will, beweiſen muß. Will man den rechtsgelehrten Richter das Beweisurtheil fällen laſſen, ſo würden die Geſchwornen am Ende des Beweisverfahrens ſcheinbar nur eine Thatfrage, und zwar nach der Grundlage des Beweisurtheils, zu entſcheiden haben; allein in einer ſolchen Anſicht würde eine große Täuſchung liegen; denn die Frage, ob bewieſen iſt, enthält eine Kette von Rechtsfragen, z. B. ob der Zeuge nach den Geſetzen zuläſſig iſt, ob der Eid nach den Geſetzen zugeſchoben werden konnte, ob die vorgelegte Urkunde eine öffentliche iſt. Nur der mit den Geſetzen vertraute Mann kann ſolche Fragen entſcheiden. Man ſieht daher wieder, welche Schwierigkeiten ſich in der Beziehung den Geſchwornen in Civilſachen entgegenſtellen. Bei welcher Art von Rechtsfällen Geſchworne paſſend angewendet werden können, ſoll in einem ſpäteren Aufſatze geprüft werden.